

Nocivus Terraeの概念について(三・完) : 十二-十三世紀の立法例から

著者	若曾根 健治
雑誌名	熊本法学
巻	69
ページ	115-156
発行年	1991-09-20
その他の言語のタイトル	Zum Begriff Nocivus Terrae (III) : Unter besonderer Berucksichtigung der Kodifikationen des 12.und 13.Jahrhunderts
URL	http://hdl.handle.net/2298/2602

熊本大学法学会発行

熊本法学 第六十九号（一九九一年九月）抜刷

Nocivus Terraeの概念について（三・完）

——十二—十三世紀の立法例から——

若曾根 健 治

Nocivus Terrae の概念について (三・完)

——十二—十三世紀の立法例から——

若曾根 健 治

目 次

- 一 はじめに
- 二 nocivus terrae の denunciare
- 三 ラント平和令における infamia (以上、本誌六六号)
- 四 Liber Extra における infamia
- 五 Liber Constitutionum Regni Siciliae における infamia (二八まで六八号、二九以下本号)
- 六 むすび

五（承前）

二九 後代カルル四世時代のペーメン・ラント法典の草案 *Maestas Carolina* (1346-1355) の中にも取り入れられるに到った *K. v. M.* の序文が上記のように教会保護を謳った後で、教会の保護にとってこの時代の最も重要な懸案であつた問題、すなわち異端者 (*L. 1 : De haereticis et Palarenis*) および異端支援者 (*L. 2 : De receptatoribus Palarenorum, credentibus et complicitibus*) に関する箇条が続く。 *K. v. M.* におけるローマ法の影響を実に克明に跡づけた *J. Buyken* は、このところにも、フリードリヒがユースティニアヌスの模倣者たることが示されていると指摘する。⁽²⁵⁾ けだし *Codex Justinians* は劈頭同じように異端者にたいする法を収めていたからである。ともかく、*K. v. M.* は異端者について、《あたかも反逆罪 *perduellionis crimen* [= *crimen laesae maiestatis*] が、[それによって] 有罪とされたる者の生命と財産とを奪ひ取る」とく……前述の「異端」者らの罪——*Palareni* はこれにつき非難されている——について、朕は「反逆罪の処罰が」すべてに関し順守されるよう欲する》(*L. 1*) と述べ、財産の没収のみならず、死刑を科しているのが注目される。これにたいし支援者については、《*Palareni* の隠匿者、帰依者、連繫者、そしてどのような方法であれそれらを後援する者——これらは、他の者たち「すなわち異端 *Palareni*」を刑罰から免れさせようとして、不注意なほどにも自己自身については気づかうということをしない——を、すべての財産を国庫に没収したうえで (*publicatis bonis omnibus*) 永久に追放されたる者と朕は決定する》と記し、いまや財産の没収がはっきりと述べられ、しかも戴冠法 *coronatio* とは異なり、援助者の方にはいわゆる縁座法的な規定が置かれている。《彼らの息子ら (*filii*) は名譽あるどのような職にも就くことも許されず、⁽²⁶⁾ 永久に不名譽の汚点を蒙る (*infamiae perpetuae nota labo-*

rent)。その結果、いかなる訴訟においても証人たることを許されない。彼「息子」らは名誉を失った者との烙印をおされ、生涯にわたって忌避される (perpetue repellantur infames)》(1, 2)。

以上によって見るに、まず「1」には異端者の息子が相続資格を失うということはすでに当然に前提とされていたこと、つぎに「2」には援助者の財産没収が明文化されることで息子の相続資格喪失もまた含ませられていたことが推測できる。この後者については K. v. M. の別の規定からも認められるであろう。K. v. M. が一般に個人当人にその生活圏を保証し個人本人の責任を問い親族の共同責任を排除していたことは「57」に《父は息子に代わって、あるいはその逆についても、また兄弟は「別の」兄弟に代わって…損害を蒙らない》と見えるところより明らかである。ただ、父子の間について一つの例外が存在した。すなわち当規定は《反逆罪の場合を除いて (praeterquam in crimine maiestatis)》とづいてゐる。ちなみに上記のように、Patavini の罪が perduellionis crimen と同視されていたし、C. U. Schminck や H. Dleher も「1」中の（写本によっては異なつた読み方のできるという意味で）問題の一規定に基づき、異端は crimen laesae maiestatis とひとしなみに取り扱われていたと指摘しており、⁽²⁰⁾こうしてさきの推測が裏づけられる。かの画期的な著作において Cr. H. Haekins もまた「火刑は自由思想の持主フリードリヒ二世の法令に現れているが、彼にとって異端者は、神の皇帝である神その人に対して不敬罪を犯す反逆罪であつた」と述べている。⁽²¹⁾ともかく、K. v. M. 「1」には、前記第四ラテラノ公会議決議や戴冠法に述べられていなかったことがあげられており、また上記のことが推測されうること、これらのことは、シチリア王国を単位とした、異端法のいわば世俗法化、国家法化——C. U. Schminck の著書の言葉でいえば politisches Strafrecht の形成——の一つを示すものといえないであらうか。

この最後に指摘したことに関連して、さらに上記に続く「2」の次の文言も注目しておこう。《もしこうした後援者

あるいは隠匿者の息子らの何びとかが、不誠実さの明々白々に証明されうる別の *Palareus* [「名」を「官邸に」もたらすならば、彼「息子」は「このようにして正統」信仰を「再び」認めるに到ったことの報酬として、皇帝の慈悲によって、かつて蒙った悪評からの回復という完全なる寵遇 (*famae orisinae restitutionis in integrum beneficium*) を取得する。ここでは密告が、異端幫助者の子弟の名譽の回復と引き換えるかたちで奨励されようとしている——異端にかつて処せられた者を利用しての、こうした密告への勧誘については中世異端裁判史上よく知られるところではあるが⁽²⁾。右述一二三二年二月二日のフリードリヒの異端立法が新たに加えたもう一つの法、《異端者は異端者を通して断罪されうる (*hereticus convicti per hereticum possit*)》の規定もこの連繋で理解できる。異端者もしくは破門者はおよそ法廷において証言をなすことはできなかったが、ただ、他の異端容疑者を断罪するときだけは別で、その陳述は有効な証言となりうるというのである。

そして、未だ知られざる異端容疑者を発見するいわゆる *Spezialinquisition* のために、告げ口によって官憲に助力をさせようとする右の一二には、職権によって (*ex officio*) 被疑者が探査されこれによって訴訟が開始されるという意味で、糾問的な異端断罪の裁判が前提となっていたであろうことは何ら異としない。現に一二には、《誰も告訴する者がいなくとも (*nemine alium deferente*) のような瀆神の遂行者「異端者」は入念に探られ (*investigari diligenter*)、他の犯罪者と同じく朕の官憲によって審問に付される (*inquiri*) よう朕は求める」と記されている。当規定の範本として、カノン法諸文書 (*«Licet Heh»* [X. 5. 3. 3]・*«Qualiter et quando»* [X. 5. 1. 17]・c. 8 des 4. *Laterankonzils* [X. 5. 1. 22]) が指摘されているが、これら範本には見いだされない、これほど明快に職権的手続を謳いあげている⁽³⁾。この紛れのない端的な文言は、同時代にとっては希有な例といわねばならない。

三〇 ところで、上述の *«Infamia»*・*«Infames»*・*«fama»* といった言葉で示されていた事柄は異端の問題にとどま

らず、シチリア王国のひろく司法・行政においても見いだされる。とくに H. S. が記すのがそれに該当する。当箇条の趣旨とするのはその冒頭が、『朕の王国の全地域および個々の地域を通して、良き評判の者を (viros bonae opinionis) 知ること、そして悪評高き者を (notatos) 見知らぬということのないことが朕にとって肝要なことである』と謳うところによく現れている。王国全部の住民 (cunctis reynicolis : L. 63) が聖職者であれ俗人であれ (sive clerici sive laici sim : L. 64) ひとしなみに王国の司法・行政の享受者として国王の視野の中に収められていたということ、この表現から汲みとるのはさほど困難でもなからう。H. Hübner は K. v. M. の立法におけるフリードリヒ本人のインシャチブを高く評価し、フリードリヒが立法者としての課題を果たすのにいわば「道德的義務観念」によって動機づけられていたこと、そしてこの立法作品がたんに「政治権力の道具」とのみ理解されるのでなく、さらに「王国臣民の福祉保護」をも照準としていたことに注意を向けようとしている。

さて、まず、シチリア王国地方の司法機構に関わるこの規定で、王国各州 (因みに、州 provincia は全部で十州存した) の司法長官 (iusticiarius) 以下のように命じられていたのは、国王の右のような基本姿勢に基づいていた。『何びとかが将来「州の」裁判所に出廷するのを拒むこと (contumacia) によってアハトに処せられるということの起るたびに、彼ら「州司法長官」はアハトに処せられた者の名および異名、生起したアハトの原因、態様そして時期を彼らの文書によって (per eorum litteras)、すなわち「王国各州の」裁判所書記の手によって書かれ彼「書記」に陪席する裁判官の署名が記され彼ら「書記と裁判官」の印章が押されることで確認のなされた文書によって、遅滞なく、そしていかなる状況にも支配されることなく宮廷府に申告すべし (Nostre curiae debeant denuntiare)』と。また、『アハトにある者をアハトから解除するのがよいと思料する (de banno bannitos...duxerint extrahendos)』ときも州司法長官は、同様に該当者の名前を宮廷府 (magna curia) に告げねばならなかった。「アハト」に関わる処分および解

除を記したこうした文書は宮廷府において保管され、あるいはおそらく、アハト関係の記録簿が作られそこにその文書内容が何らかのかたちで登録されたものと思われる。この点については、王国中央の司法組織についてほぼ同様のことを謳う「Ⅲ」が参照できよう。すなわちこの規定では、民事事件であれ刑事事件であれ出廷を拒否したために宮廷府の司法長官 (*magister iudicarius*) —— Hofgericht の長である国王の代理人——あるいは各州の司法長官によってアハトに処せられた者の名、アハトを科されるに到った原因、およびいつそれに処せられたかが、『宮廷府の司法長官および「陪席」裁判官たち「四人 (quatuor iudices : Ⅰ, 38, 2) の面前において、記録簿の中に保存 (つまり記録) される (in actis contini) よう』と命じられている。

アハト処分・解除の記録とともに、つぎに以下の引用が示すように、「悪評」からくる名誉喪失者の名前を記載するということにも関心が向けられていた。この点は、既述の通り、MLF. 29 からその作成が推測された帝国記録簿との関係で興味深い。『彼「州司法長官」らが確定判決に基づき、何びとかを名誉喪失の汚点によって処罰し (*infamia macula notaverint*)、あるいは、法律上当然にまたは刑罰の汚点によって名誉喪失者と宣告する (*pronuntiaverint esse notandos*) という、これらのあらゆる事件について、「上記アハトに関して述べられた」規則が同様に守られるべし』。このように前置きをしたうえで、続けて「Ⅲ」は左のように述べる。『さらに朕は、朕の宮廷府の司法長官に次のことをしっかりと委ねる。彼ら「名誉喪失者」について特別に個別帳簿 (*specialia acta*) が作成されること、〔そして〕 *Actu* に科せられた者、Oberacht に処せられた者あるいは何びとでも名誉を喪った者の名 (*Dannilornum, forindicatorum vel quorumlibet notatorum nomina*) を、および彼「宮廷府の司法長官」が、彼あるいは「州」の司法長官によってなされた審問により (*per inquisitionem*) 犯罪者あるいは被疑者であることが判ったならば、その者の名を、その「帳簿」に記し〔それを〕朕の宮廷文書庫の中に (*in archivo Nostrae curiae*) 厳重に保管すること、これである』。

われわれは、ここに述べられた《speciata acta》が同時代人によって《libellus infamie》とも呼ばれていた例を知っている。モンテ＝カシノの修道院学校に学び一二三〇年ごろからフリードリヒの宮廷の一員となった Notar であり詩人 Richard v. San Germano ⁽⁸⁷⁾ が彼の年代記において一二三二年の条で述べるのがそれである。曰く、Henricus de Morta magister iustitarius は、彼が従来より San Germano においておこなってきた審問手続 inquisitio の内容を皇帝の指示にしたがって公表するように命じた。公表の方法は、当宮廷府司法長官が、《審問手続において》悪評を蒙った者のひとり一人に、彼らの「蒙った」悪評の「内容を記した」記録簿 (libellus sue infamie) と、彼らにたいし悪評を立てた者らの名前とを提示する ⁽⁸⁸⁾ ということによってであった。審問手続の内容をこのように公開することで生じた結果について、年代記作者が続けて、《そのこと「公開」は、彼ら「悪評を蒙った者」と、悪評を立てた者ら》の間の大きな不和の原因となり、著しい「彼らの」嫌悪感の火口 ^{はくち} を運ぶことになった」と記録しているのは中傷者・被中傷者間の軋轢がうかがえて生々しい。これはともかく、N. v. M. によって初めて導入されたといわれる、こつした「悪評者記録簿」とも称されるべき帳簿の作成は、審問手続という職権的裁判手続に伴って出現したこと、少なくとも inquisition の実施と密接な関係があったことがそこからよくわかるであろう ⁽⁸⁹⁾。

年代記の右に記すところから測るに、悪評者記録簿の作成は不評であったようであるが、にもかかわらず、それがもたらす利益は当時すでに明らかに認識されていた。このことは、N. v. 自体が以下のように述べているところから明瞭である。すなわち、宮廷もしくは州の裁判所が《何びとかの評判について (de alienius fama)》何らかのことを知ろうとしたり、あるいは国王みずからがそれに関して知識を得ようとするときはいつでも、《「宮廷府の」外部からもたらされ裁判の遅延を惹き起こすとき証明手段 (probationes extrinsecas, quae iudicii moram inducunt) によって ⁽⁹⁰⁾、朕の宮廷府「内部」の、および朕の宮廷府諸役人の公式記録 (monumenta publica) によって「始めて」

説 確實に保証された、効果のあがる、紛れのない証明 (fide firmata probatio efficax et dilucta) が達せられうる」と。ここからは第一に、王国の統治にとって国王が国民一人ひとりの「評判」——《notatū》たるか《viri bonae opinionis》たるかの(II, 5)——、言い換えれば《qualitas personae》(II, 10)を弁えていることが必要と考えられて、そのために

宮廷府自体において具体的で役に立ちうる用意を整えておくことが肝要とされていたことが理解できる。第二は、周知の通り K. v. N. によってシチリアにおいては、証明手段としての、熱鉄審や水審といった神判(《partitioes》)が全面的に廃止され(II, 31)、また決闘(《puena》)も反逆罪・謀殺罪・毒殺罪の場合を例外にして(II, 33)禁止された(II, 32)ことに関わる。このような変革のおこなわれた所以について H. Conrad は、神判や決闘は《事物の本性を(II, 32) 顧みず真実を(veritatem) 注視しないものであつて》(II, 31) 真実や法を明らかにするには奉仕しえないとするフリードリヒの合理的なものの見方と並んで、つぎのような要因をあげている。シュタウフェン王朝時代以来皇帝は、*princeps legibus solutus* とか *lex animata in terris* とかの言葉で言い表されるように、「神によって任命された、地上における正義の守護者」とされ、したがって、もはや神判や決闘におけるように神には判断が委ねられず、地上の正義に関しては皇帝みずからあるいはその裁判官が決定をしうるし決定せねばならないという觀念の出現である。詳細は H. Conrad について見て貰うとして、当面重要なのは、以上のような神判・決闘の廃止・制限と、II, 5 に知られるような、《monumenta publica》に基づく証明手続の形成、また *Inquisition* の導入とは大きな関連があることは疑いをいれない点である。こうしていまや、《真実を隠すことの方が「真実を明らかにすること」より重要と見なされざるをえないような神判 (*leges publicae, quae absconscie deberent a veritate potius nuncupari*)》に代わつて、《古来の法、および朕の法》[「K. v. N.」]によって導き入れられた、共通の証明方法でもって満足しなければならなう》(II, 31) といふことになった。

多少話がわき道に逸れたが、以上が II. 5 の主な内容である。一二二〇年の戴冠法によって国家的には *römisch-deutsches Reich* と切り離された王国シチリアにおける、少なくとも理論的には整備された中央行政・地方行政組織の（なにかんずく、その文書主義の）一端が垣間うかがえたことであろう。⁽²⁰⁾ K. v. M. のひとつ一つの箇条について、しかもその個々の分節にわたって系譜関係を徹底的に調べあげた H. Dichter の克明な研究によれば、この規定には範本（*Quellenvorbild*）はない。ただ拠り所となる史料（*Quellenhalt*）とされるものに、ノルマンディ公領の慣習法書 *Statuta et consuetudines Normannie* 中の古い、十二世紀と十三世紀の交る頃に書きあげられたノルマン法の記録、いわゆる *Très ancien coutumier de Normandie* があり、この、現在に伝わっているフランス最初の慣習法書に《逃亡者について（*De fugitivis*）》なる箇条が知られる（372）。ここに、逃亡犯罪者が裁判所に出頭せぬときについて、《彼の全財産は没収され宮廷府（*secarium*）に帰属し、彼の名は大公の巻物に書き込まれ（*nomen eius scriptum in rotulis Ducis*）かれの家はそれが villa の中にあるときは焼き払われ…》と述べられていた。⁽²¹⁾ このような《*Rotulus Ducis*》の存在は一二〇五年フィリップ二世・オーギュストに征服される以前すでに、大公権力が比較的強く司法・財政において発展のすすんでいた同公領の因つてきたところを示すものではあろう。

三 一 さて、行論を先に進めるために、III. 76 を引こう。というのは、⁽²²⁾ にも III. 5 にいう《名譽喪失の汚点によって処罰し》云々と同趣旨の文言が見いだされるからである。この III. 76 は右のノルマンディ慣習法よりもっと古くからの法に属していた。すなわち、フリードリヒ二世の祖父であり、ムスリムの生活様式を愛好⁽²³⁾ したがゆえに「異教徒ロジェール」と呼ばれ、ノルマンシチリア中央集権国家の建設者といわれる Roger II. (1154) によつて一二四〇年 Ariano において発せられたいわゆる *Assisen v. Ariano*, *Vatikanischer Codex* 28.4 ⁽²⁴⁾ に出来てゐた。ともかく、III. 76 は次のようにいう。《たとえ何びとかが、疑わしく悪評ある妻を（*uxorem famosam*）有すると

きといえども、もし、彼が彼女に信頼を置いているならば、朕は、彼を売春斡旋の罪あり (venocini) との有罪の宣告は下さない。ただし、誰が、正当に、他人の寢床の平安を騒がせようか。「これにたいして、」もし、何びとかが利欲をこととしてゐる妻を (uxorem questuosam) 有すると、朕がはっきり認めるときは、直ちに、朕の時代に似つかわしい、刑罰による復讐を「さうした罪に」伴わせる。彼「夫」に対しては、朕は、不名誉の刑罰をも科して有罪の判決を下す (quoque poenae infamiae condemnatus)。付言すれば、右の、妻に営業的に売春をさせることで売春斡旋の罪ありとされた夫が《不名誉の刑罰》に処せられ infam となるとする、とくにこのところは、ローマ法——D. 5. 25 (23). 3——に範本が求められている。⁽²⁶⁾

ところで、右に《利欲をこととしてゐる妻》というのは、一時的散発的ではなく営業的、職業的に継続していわば賤業に携わった婦人、しかも有夫婦人のことを意味していよう。こうした婦人が格段に《悲評ある》ものと見なされたことは、⁽²⁷⁾ 全体から推して疑いはなからう。実は、これと同様に、ある非難されるべき行為に間断なく没頭し正業を放擲して憚らぬ者を、以下の ⁽²⁸⁾ D. 50 に示されるように ⁽²⁹⁾ L. 1. 1. 1. は《infames》というように呼んでいたのである。まず、《ある種の習慣から (ex quadam consuetudine) 遊戯盤の遊びに打ち興じ、当の遊びに継続して (continue) 耽ることによって、そこから暮らしを立てるべき他のいかなる職務「の遂行」に関して、時間的な余裕が見いだされぬ者たち (nulli ali vacent officio, de quo vivant)》⁽³⁰⁾ 4. 6. 1. に《酒場を、あたかも自己の生来の住い (naturales lures et proprios) の、とくに遊びとつてゐる酒場の主たち (tabernarii)》『酒飲み (rinker)』最後に《⁽³¹⁾ 遊びや遊戯盤を (aleas et datus) 所有し、それを既述の遊び人らに (praedictis ludentibus) 貸し与えている「業」者たち》は、《名誉を失った者の間に在るものと見なされる (inter infames haberi) よう朕は定め、それによって、彼らは証言をなすことも、何らかの公職に就くことも許されない》。ここに、《習慣から》あるいは《継続して》営業されている諸行為が問題と

なっているのにとくに留意されねばならない。続けて、現に公職に就いている人に関し次のように述べる中に、こういった諸行為が、非難されるべき『生活法』を形成するというように見られているのにも、注目しておこう。曰く、
 『朕は、裁判官であれ代弁人であれ公証人であれ、かくのごとき、軽蔑に値する破廉恥なる生活法を惹き起こせる者 (vilem et sordidam vitam ducunt) を既述のごとき悪評にあるものと呼び (infamia predicta notatos)、彼をその従事せし職務から永久に遠ざける』と。

以上紹介したところから理解できるように、これらでは、悪評を帯び、もしくは不名誉に処せられるのは、非難されるべき個々の行為というのではなく、第一義的には、いわば身持ちの悪い生活方法そのものを、しかも当座としてではなく、常習的に営んでいる者を指している。このことは、騎士 (milites) —— 彼らは、『騎士身分に由来する品位 (equestris dignitatis decus)』からして当然そうした『軽蔑に値する破廉恥なる生活』を抑制すべきことが期待されていた——について、Ⅲ. 50 が次のように述べるところからわかる。『彼らが、自己の評判を蕩尽し名誉を無視する (fame suae prodigi et pudoris ignuri) ことで、自己の生活をこのような放埒さへと引き込む (ad villatam huiusmodi deduxerint vitam suam) かぎりには、証言をなす能力、のみならず裁判所に出席する資格自体も永久に奪われる』と。
 このように、当箇条が、延いてはフリードリヒのこの立法が、現にこうした常習的な生活にある人々、もしくはまさにそれに陥ろうとしている者らをとくに顧みていることは間違いないが、その場合注意すべきは、それらがたんに鎮圧の対象というようにのみ捉えられていたのではなく、その矯正がはかれようとしていることである。それは、このⅢ. 50 の冒頭が述べるところに明瞭に出ている。曰く、『放埒に生きる人々の習俗 (mores dissolute viventium) を、『彼らに』加えられるべき刑罰への恐れを通して (poenae formidine) より良き生活の実りへと (ad frugem melioris vitae) 連れ戻すことを願ひ求めて、朕は (以下のごとく) 決定する』。しかし他方、ここにはまた、こうした趣旨での

「王国臣民の福祉保護」が、すでに上記で示唆しておいたように《威嚇》とか、この場合では《刑罰の恐れ》とかといった「警察国家的」な道具立てを用いて達成されようとしているのに注意されねばならない。

三二 このように、II. 5. III. 76. III. 90 を通して、一方で、《Infamia》・《Infames》・《Infamia》と、他方で、処罰の対象となるべき常習的な生活形態・生活法（《Mores》）との間に著しい連関の存したことについて大筋のところは理解ができたと察せられよう。以下では、もう少し具体的に、この点をフリードリヒの立法から探っていきたい。

さて、現在に伝わる *Novae constitutiones* は周知のように、一二三一年九月にその全体が一挙に成立したのではなく、それにはそれ以後の追加法令が数多く含まれている。すでに早くも翌年一二三二年の二月には San Germano の宮廷において九つの新法令（*Novae constitutiones*）が出され、このうち一二四六年に到るまでさまざまな新法が発せられた。これらは、始めは単純に *Novae* の末尾に順に付加された。後代一二六五年以後は、一二三一年の *Novae* 本体の中に適宜嵌め込まれるようになった。⁽²⁴⁾ こうした追加法令の一つに一二四四年に発せられたものがある。「審問手続」を定める「*Novae*」がそれである。しかもこの中には、《一般審問（*inquisitiones generales*）》の手続経過がきわめて具体的に述べられていて、しばしば注目されている規定である。⁽²⁵⁾ フランク時代の *Rügeverfahren* を模倣したものといわれるこの手続は、未だ知られざる犯罪そのものの発見、あるいは犯人像に関するおおよその知識の取得を目的としている。したがってこの意味では、世間にすでに存在の知られた犯罪について被疑者を捜査しこれにより特定された者に関して、それが真実犯人かどうかの確定をめざす「特別審問」からは区別される。⁽²⁶⁾

当箇条はまず、一般審問の趣旨に関し次のようにいう。《州や州の一部において、一般審問を、これが好都合と思われる場所や時に州司法長官は、犯罪者、および悪しき交際や生活の者たちについて（*de malefactoribus et hominibus male conversacionis et vitae*）、おっかなうことを放棄してはならない》と。司法長官は《たえず》州内を巡回し、これ

によって審問裁判を開催した。⁽²⁸⁾ ついで当手続を管掌すべき者について、『一般審問は、彼「州司法長官」自身によって、そして裁判官やこの者「裁判官」の書記によってなされるべきであり、今までそれが委ねられてきたような他の素人によってはなされてはならない』と述べ、新しい審問が、古い時代のそれにたいし官僚による職権手続たることを高揚する。こういった高調子は、『彼は「一般審問をおこなうにあたって」威嚇をなし、威嚇「の効果」を以下のごとく監視すべきである』と謳うところによく出ている。一般審問に関するこの規定が「警察国家的傾向」⁽²⁹⁾を示すものとされる所以であろう。そして、箇条は幾分込み入った言い回しではあるが、左のように続く。『彼の面前に在る者たち、あるいは、一般審問実施の命令を知るに到った者たちのうちで、彼らの間の不法に関して訴えを申し述べず、さらにまたある者の悪い風評あるいは交際に関して (de male fama seu de conversatione cuiuspiam) あるいは何らかの犯罪もしくは州においておこなわれた犯行について (de aliquo crimine vel maleficio in provincia perpetrato) 真実を申し述べず、あるいは訴えを申し述べない者は、当該「審問」の日に到る以前において起きた犯罪について、および自分自身にたいして加えられた不法について、現在実施されている審問が続く期間は告訴者、告発者または証人として聴取されえない』。しかも、一般審問手続から免れうる者には、はっきりとした理由がなければならなかった。すなわち、『審問を「忌避するの」に、「復讐からくる」恐怖とか「審問の対象となっている事実についての」無知とかといった、正当な信すべき理由があり、この理由のゆえに「審問の」命令時において告訴をしたり審問に際して陳述をすることができない、と主張する』というように。シチリア王国が一般審問にいかに大きな期待をかけたようにしていたかがわかる。

三三 さて、ここには、ある人間の『悪い風評、あるいは交際』の事実の探知が一般審問の一つの大きな目的とされていたことが明瞭に出ている。国王がシチリア王国の全地域において『悪評高き者を見知らぬということのないこ

と《を》とくに心がけようとしたことを論じた前記 II の冒頭箇所が即座に思い浮かぼう。さらに、こういった「悪評」、あるいは「交際」——ここでは悪交際のことであろうが（後述「53.2」を参照）——の探知ということについて、同じように直ちに想起されるのは、ルキウス三世の一一八四年の勅令（前節）であり、ここでは、異端的生活の容疑を受けている者のことがまずもって念頭に置かれていたものの、教皇は、司教、あるいは司教座聖堂助祭などの教区巡回のさいに、住民が、《生活および習慣のうえで信徒共通の交際から離脱している者》の名を申告するように求めた。しかも、実際に、153.1 は、この *ad abolendam* や、第四ラテラノ公会議決議第三条から影響を受けていたと見られている。⁽⁵³⁾

153.1 に述べられていた《悪い風評、あるいは交際》にある者の具体的形姿は、次の、やはり一二四四年の追加法規である 153.2 にありありと出ている。曰く、《一般審問によって悪名の高い (*notabiles*) ということが明らかとなった者は、「イ」もし、彼にたいして証明されたもの「行為」が「刑罰として」死に値するとか、他の肢体が切断されるとかというものではないことが明瞭であるとき、そして「ロ」「州」司法長官が、一致した評判にしたがって良き噂の者として見いだした者たち十名あるいはそれ以上の数の者たちによって (*per decem aut plures, quos iustitarius communis fuit bonae opinionis invenit*)、次のように責めを負わせられるときは、公労役 (*opus publicum*) に「処す」との有罪の宣告がなされるべし。すなわち、その者が、戦闘嗜好者であって朕のこの法典に違反して度々武器を携帯する者 (*rixatores et frequentes delatores armorum*) であり、また公然とさいてる賭博に與する者 (*lusores publici tabillorum*)、飲食店に入り浸っている者 (*ubernarum frequentatores*) であり、あるいは彼の収入の可能性を越えて「しかも」商いと生業とかからではなく、守るべき限度以上に浪費的な生活を営む者 (*largiore vitam ducunt*) であるとき。刑罰法史の上でおそらく興味を惹くこの労役の《期間は、州裁判長官の文書によって公労役長官にたいし指定

され、そして「審問において」証明されたもの「罪」の、および「罪」人の性状に応じて同じ州司法長官の判断に基づき、慎重な配慮によって定められる。

このようなさまざまな態様の《悪名高い》者とは、また、同じ箇条の中で続いて、次のような規定のかたちで総称的に言い換えられてもしている。《彼にたいして証明される罪が、「刑罰として」彼の人格を喪失させる「死刑を科される」ものであり、あるいは肢体の切断を招き、または彼を生涯牢に引き渡すものであることが明らかとなるときで、審問の向けられる当該の者が、不品行な生活と悪い交際にあつたこと (levis vilae et malae conversationis fuisse)」、⁽²⁷⁾あるいはV犯罪者 (maleficus) であつたということが何らかの人々によって証明され⁽²⁸⁾ないVときは、その者には、「防御のために」審問の記録 (inquisitionis copia) が与えられねばならない」と。これによれば、《不品行な生活と悪い交際にあつた》ことが証明された者は《審問の記録》を得ることができず不利益を蒙つたが、こうした不利益の一つに、彼が拷問を科されるといふこと (ad tormenta ipsarum levium et vilium personarum) : I, 28) の他に、牢に拘留されたことがあげられる。これを述べるのが III, 10 である。罰として死刑にあたる罪で告訴された者は彼が保証人を差し出すときは《牢「内」の汚穢によって苦しめられることはない (squalore carceris macerari)》。ただ、《告白があつたり、現行犯で拘束されたりして罪が明瞭なとき、あるいは公然とおこなわれた「一般」審問によって罪が公然周知なものと見なされる》ときはこの限りでなかった。以上にたいして、反逆罪に問われた者とならんで、《不品行な交際と生活とのゆえに、評判を通して、あるいはかつて彼についておこなわれた審問を通して訴えられた者や罪を問われた者 (levis conversationis vilae per famam vel inquisitiones de eis aliquando factas accusati aut delati)》は、《番兵の監視に委ねられる (tradi custodiae militum)》というように、牢の苦痛に呻吟せねばならなかった。こうした《不品行な交際と生活》にあつた者が悪評を蒙る者とはほとんど同視されたことは、《不品行な、そして悪評を蒙つた者の

輕率云 (levis et infamiae personae lemeritis) といった端的な言葉にも表れている。ともかく、不品行であること (personae levis) が収牢という右記のような処遇を受ける所以は、続けて、アハトに処せられた者について述べているところより推測される。曰く、*«forbannitū* は、裁判所からの彼にたいする服従要求を (*su copiam iudicii*) を回避してきた、ということがしばしばあった、と。したがってアハトに処せられた者も、彼が発見されたときは収牢された。ここにうかがえるように、悪評を蒙った者やアハトを受けた者が拘束のもとに置かれたのは、おそらくその住居不定にからんで、裁判所に出頭するということがほとんど不確実であったからである。

右のところからわかるように、こうした《不品行な生活と悪い交際》が明らかとなった者はアハトに処せられた者と法的身分を等しくする者とも見なされたことは、さらに「1. 53」がつきに述べるものより確認されるし、さらに彼の受ける不利益についてもそこによく現れている。《もし、不品行な交際と生活の存することが、「イ」犯罪から公然と逃走した理由でアハトに処せられた (*per manifestam fugam ex maleficio fuerit forbannitus*) ということによってこの審問、あるいは彼「不品行者」にたいして実施された他の審問を通して証明されるならば、あるいは「ロ」[告訴がおこなわれた場合に] 被告の敵対者ではない十名の良き評判の者によって (*per decem bonae opinionis viros, non inimicos delati*) 彼「被告」にたいして証明されるならば、「そのようなときには」彼には、ただ証人の名のみを記した「審問における」記録 (*copia nominum tantum testium*) が渡される。「これにたいし、陳述内容の記録は、「そして」とくに、審問手続において彼にたいし不利なことを述べた者の陳述内容の記録は、この限りでなく (*non [copia] dictorum, nec eorum specialiter, qui contra ipsum in inquisitione deponunt*)、手続は、証明された犯罪の種類にしたがって彼にたいする有罪宣告へとすすめられるべきである」^(註)。すでに「一二〇年の戴冠法第六条にも、*«infames et banniti*」といった表現が知られている。《たんに容疑だけによって (*sola suspitione*) 悪名ある (*notabiles*) ことが明らかになった者

は、容疑を考量し、かつ「容疑を蒙った」人の性状を考え、教会の指示するところにしたがい、自己の無罪について適切な雪冤の証明を提示するといふのでなければ、すべての人によって、あたかも名誉を喪った者およびアハトに処された者 (*infames et hantii*) と見なされる」と。

いずれにせよ、1. 532 の右の文言には、《悪名高い》者が《良き評判の者》に比べて裁判において防御方法が著しく制限されていたことが明らかである。そして、いかに「悪評」の有無が裁判の性格やその経過を決定するのに重要な、少なくとも一つの大きな要素となっていたかは、同じ箇条から如実にうかがえる。すなわちこの規定によれば、《個々特定の事件について、および、個々特定の人⁽³⁰⁾にたいし提起された個々の告訴事件については、刑事審問の手続はすすめられない (*de specialibus causis et ad singularem delationes contra singulares personas factas ad inquisitionem in criminalibus faciendam minime procedatur*)》。これは、いわゆる「特別審問」を一般に禁止する規定である。以上のような事件においては、つまり個々に名がわかつている被告については、おそらく、通常の告訴手続がおこなわれた。ただ、二つの例外があった。一つは事件が《反逆罪 (*crimen laesae maiestatis*)》を構成するときであり、したがって異端被疑者はこれに属し特別審問に付されることになったろう。もう一つは国王が《特別審問命令書 (*speciale mandatum super inquisitione*)》を発行するときであった。⁽³⁰⁾ こうして特別審問の実施は狭く制限されていたが、これらの場合に、被告にたいし審問の記録が与えられるか拒否されるかは、審問官が提出する報告書の内容によって国王みずからが決定を下した。ところで、審問官のその報告書には、《告訴人および被告の身分を (*conditionem deferentis atque delati*)、彼らの名と評判を (*nomen et famam ipsorum*)、罪の性状を (*criminis qualitatem*)、証人の数を (*testium numerum*)、彼らの陳述内容を (*ipsas depositiones eorum*)、ついでに彼らの評判を (*famam eorumdem*) [あぐる記述を]、州裁判長官「審問官」が概括的審問「一般審問」によって (*per inquisitionem summariam*)、つのような評判を知り (*eam*

説 (nam scire) うるかぎりで、含んでいる。必要があった。量刑についても軌を一にしていた。すなわち、既述のように、公労役の期間は『証明されたものの、および人の性狀に應じて (iuxta probatorum et personae qualitatem)』決定されたのである。

注

- (215) P. Fulzer, *Maiestas Carolina*, in : HRG III 177.
- (216) T. Bryken, *Das römische Recht in den Constitutionen von Melfi*, 1960, 8 (Ann. 16, 17).
- (217) Cf. H. Dlicher (Fn. 202), 100 (Ann. 106).
- (218) H. Hühner (Fn. 204), 632 (Ann. 19) 637 (am Individuum); C. U. Schminck, *crimen Laesae Maiestatis*, *Das politische Strafrecht Siziliens nach den Assisen von Ariano* (1140) und den Konstitutionen von Melfi (1231), 1970, 110 (Ann. 149).
- (219) «*Inmo crimine laesae maiestatis debet ab omnibus horribilius iudicari, quod in divine maiestatis iniuriam noscitur intentatum, quantum in iudicii polestate alter alterum non excedit*». 1) なる H. Dlicher の 499 ヲ (次注参照) 111111 111111 111111 の ナキスト には なく 後代 (その 時期 には 不詳) には なく 挿入 された。異本 には 《crimine》に 換えて 《crimen》、また 《iniuriam》に 換えて 《materiam》と 499。
- (220) C. U. Schminck (Fn. 218), 88 (Ann. 35); H. Dlicher (Fn. 43), 68 (Ann. 6), cf. E. Kantorowicz (Fn. 129), 109-111 (★212); C. U. Schminck (Fn. 218), 88 Ann. 36.
- (221) Ch. H. Haskins (Fn. 213), 365, 511 512 513 514 515 516 517 518 519 520 521 522 523 524 525 526 527 528 529 530 531 532 533 534 535 536 537 538 539 540 541 542 543 544 545 546 547 548 549 550 551 552 553 554 555 556 557 558 559 560 561 562 563 564 565 566 567 568 569 570 571 572 573 574 575 576 577 578 579 580 581 582 583 584 585 586 587 588 589 590 591 592 593 594 595 596 597 598 599 600 601 602 603 604 605 606 607 608 609 610 611 612 613 614 615 616 617 618 619 620 621 622 623 624 625 626 627 628 629 630 631 632 633 634 635 636 637 638 639 640 641 642 643 644 645 646 647 648 649 650 651 652 653 654 655 656 657 658 659 660 661 662 663 664 665 666 667 668 669 670 671 672 673 674 675 676 677 678 679 680 681 682 683 684 685 686 687 688 689 690 691 692 693 694 695 696 697 698 699 700 701 702 703 704 705 706 707 708 709 710 711 712 713 714 715 716 717 718 719 720 721 722 723 724 725 726 727 728 729 730 731 732 733 734 735 736 737 738 739 740 741 742 743 744 745 746 747 748 749 750 751 752 753 754 755 756 757 758 759 760 761 762 763 764 765 766 767 768 769 770 771 772 773 774 775 776 777 778 779 780 781 782 783 784 785 786 787 788 789 790 791 792 793 794 795 796 797 798 799 800 801 802 803 804 805 806 807 808 809 810 811 812 813 814 815 816 817 818 819 820 821 822 823 824 825 826 827 828 829 830 831 832 833 834 835 836 837 838 839 840 841 842 843 844 845 846 847 848 849 850 851 852 853 854 855 856 857 858 859 860 861 862 863 864 865 866 867 868 869 870 871 872 873 874 875 876 877 878 879 880 881 882 883 884 885 886 887 888 889 890 891 892 893 894 895 896 897 898 899 900 901 902 903 904 905 906 907 908 909 910 911 912 913 914 915 916 917 918 919 920 921 922 923 924 925 926 927 928 929 930 931 932 933 934 935 936 937 938 939 940 941 942 943 944 945 946 947 948 949 950 951 952 953 954 955 956 957 958 959 960 961 962 963 964 965 966 967 968 969 970 971 972 973 974 975 976 977 978 979 980 981 982 983 984 985 986 987 988 989 990 991 992 993 994 995 996 997 998 999 1000

- (222) 阿部 泰次郎 A. P. Evans, Hunting Surversion in the Middle Ages, in: *Spectulum* 33 (1958), 4 (the converted heretic).
- (223) f.: H. Ch. Lea (Fn. 133), 354 (Guilem von Solier). cf. A. Erler (Fn. 128), 372 (Mitschuldige).
- (224) H. Dilcher (Fn. 43), 71 (Anm. 25, 27), 72 (Anm. 29). 以下『前掲』H. Dilcher, Die Bedeutung der Lateinrankonzilien für das Recht im normanisch-staufischen Sizilien, ZRG (KA) 56 (1970), 247 (Anm. 24) 以下 c. 3 des 4. Laterankonzils (X. 5, 7, 13, 87) のような根本的なものではない。
- (225) 以下 c. 3 の場合 H. Dilcher (Fn. 43), 71 (Anm. 26) 以下 c. 5 の Generalinquisition (教皇特使が教区を巡回し住民一般に犯罪を申告する手続) のみを扱うところ。
- (226) 魔神者以外の犯罪者については、後注(23)を参照。いずれにせよカノン法にならざる限り、必ずしも「inquisitio」に先立ちその前提をなす『*kinsinatio clamosa*』(前注170)のような手続は『K. v. M.』以下については問題となっていない。
- (227) W. E. Heupel, Der sizilische Grosshof unter Kaiser Friedrich II., 1940, 121 (Anm. 2).
- (228) H. Hübner (Fn. 204), 630 (Anm. 11), 631 (Akt der Fürsorge).
- (229) H. Dilcher (Fn. 202), 94 (Anm. 44).
- (230) W. E. Heupel (Fn. 225), 121 (Anm. 1).
- (231) Cf. W. E. Heupel (Fn. 225), 121 Anm. 1. また W. Trusen (Fn. 113), 77 (Anm. 1).
- (232) T. Boyken (Fn. 216), 49 (Anm. 1128): Listen der Geächteten.
- (233) J. Ficker, Forschungen zur Reichs-u. Rechtsgeschichte, I, 1868 (Ndr. 1961), 219 (Bannito u. Foridicatio = Acht u. Oberacht).
- (234) H. Niese, Zur Geschichte des geistigen Lebens am Hofe Kaiser Friedrichs II., HZ 108 (1912), 526 (Anm.1).
- (235) C. U. Schminck (Fn. 218), 107 Anm.130.
- (236) 以下 libellus infamie と題する書籍は『libellus infamationis』というカノン法にすぎないと思われるのは興味深い。イン

1968). Anhang : Urkundenbuch, 16-17.

- (242) Cf. H. Brunner, Überblick über die Geschichte der Französischen, Normannischen u. Englischen Rechtsquellen, in : F. v. Holzendorf (Hg.), Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 5. Aufl., 1890, 325 (Magni Rotuli Scaccarii) ; Ch. Petit-Dutaillis (Fn. 184), 163 (n. 4), 165 (recognizance) ; R. Holtzmann, Französische Verfassungsgeschichte, 1910, 97 (echiquier) ; R. Sprandel, Verfassung und Gesellschaft im Mittelalter, 2. Aufl., 1978, 132 (succarium).

- (245) デズモンド・スチュアート原著、嶋田平監修『ライフ 人間世界史一ニイスラム(一九六八)一四五頁。こうしたルジェーロ一世のシチリア宮廷文化、およびフリードリヒ二世が「その先任者たちのアラビヤ的伝統を継承」した点について」Ch. H. Haskins (Fn. 213), 59f., 283-84. 野口訳五〇頁以下、二五二頁、E・R・クルツイウス(南大路振一・岸本通夫・中村善也訳)『ヨーロッパ文学と中世』(一九八二)二五六頁を参照。

- (246) 一〇四〇年の Assien を改めた Roger II. の立法活動、または当法典の性格の概略は H. Conrad, Die Gesetzgebung der normannisch-stauferischen Herrscher im Königreich Sizilien, in : H. Conrad u. a. (Fn. 203), XLVII-XLVIII (Ann. 43), XLIX (Ann. 50) を参照。また、高山樗牛「十二世紀シチリアにおけるノルマンの財務行政機構」『史学雑誌』九二の七(一九八二)二五頁、G・ファバー(岡澤・戸叶勝也訳)『ノルマン民族の秘密』(一九七七)二二七頁。なお H. Enzensberger (Fn. 203), 441 によれば、この Assien (これは「ローマ法やビザンツ法、ランゴバルド法」ノルマン法そしてカノン法を法源として記述した)の 44 Gesetze der vaticanischen Präsung の中で 39 Gesetze が K. v. M. に見つたのである。

- (247) H. Dichter (Fn. 43), 735 (Ann. 9).

- (248) H. Dichter (Fn. 202), 100 (Ann. 107).

- (249) 例として 1, 27 について H. Hübner (Fn. 204), 638 (Wiedergutmachung) の指摘参照。

- (250) H. Dichter, Die sizilische Gesetzgebung Friedrichs II., eine Synthese von Tradition und Erneuerung, in : Vorträge

- und Forschungen 16 (1974), 24 (Ann. 11) f.; Ders. (Fn. 202), 93 (Ann. 28) u. (Fn. 43), 26 (Ann. 116).
- (15) F. Zechbauer (Fn. 162), 182 (Ann. 3) ; E. Mayer, *Italienische Verfassungsgeschichte*, I, 1909 (Ndr. 1968), 257 (Ann. 36) ; D. Oehler (Fn. 140), 854 (Ann. 19) f. ; H. Dichter (Fn. 202), 94 (Ann. 46, 47).
- (16) H. Dichter (Fn. 43), 224 (Ann. 2, 3, 4, 9) ; C. U. Schmuck (Fn. 218), 103 (Ann. 110) ; T. Buyken (Fn. 216), 49 (Ann. 1125).
- (17) 1, 52, 1 参照。『リッポ』司法官制は市内の都市やその他の巡回調査をなすべく『(civitates et loca iurisdictionum suarum continua discursione perquirant)』とされ、巡回裁判は従来慣行のうちに月毎にではなく『たえず (continuo)』開くものと命じられていた。しかも、注目すべきは、『街道強盗や、現行犯の、公然たる殺人犯』にについては『最も入念に調査をなす (diligentissime perquisitos)』と、市発着、告訴者がうなづくとは、正々の市発着や告訴を待つようなこと (militis delationum seu accusationum solennitatibus expectatis) 処罰し、彼らを『州から根絶すべく』と殺せられ、特定の重罪については戦艦にまでも裁判が開始された。
- (18) H. Hübner (Fn. 204), 632 (Ann. 18), cf. R. Schmidt (Fn. 146), 110 (Polizeiustat).
- (19) H. Dichter, *Die Bedeutung der Laterankonzilien* (Fn. 223), 249 (Ann. 33), cf. F. A. Biener (Fn. 83), 90 (Ann. 25).
- (20) G. Bohne, *Die Freiheitsstrafe in den italienischen Stadtrechten des 12.-16. Jahrhunderts*, I, 1922, 97 (Ann. 39) はイタリア都市法との関連を強調する。また R. Schmidt (Fn. 146), 114 Ann. 1.
- (21) この『copia』の意味については F. Zechbauer (Fn. 162), 219 Ann. 4 註 copia = 記録、Liste と訳す。Zechbauer はまた『(copia)』と同じ意味の言葉として第四ラテラノ公会議の決議 c. 8 中の『(capitula)』やそれの (S. 219 [Ann. 1, 3]) のはカノン法の影響を考えるうえで重要である (Biener [Fn. 83], 90 [Vorschriften des kanonischen Rechts])。同決議は述べる。『彼〔裁判所に出頭した被告〕が自分自身を防御する用意ができたために、それらについて審問がなされる』

べき諸項目 (*illa capitula, de quibus fuerit inquirendum*) が彼に提供されるべきである (X. V. 1. 24)。つまり、この意味で、インノケンティウス三世のもたらした *Inquisition* は、聖職者に神判に関わらせることを新しく禁じたことに関連して (cf. W. Trusen [Fn. 114], 210 [Gottesurteile])、証人による証拠方法を導入するとともに、被告に必要な防衛手段を講ぜしめる余地を与えたのであり、それは「合理的に、ヨリすぐれて形式法学的に発展した」カノン法 (M. Weber, *Rechtssoziologie*, hrsg. v. J. Winckelmann, 1967, 283) に応しい手続であった。後代一三三三年以後設けられるに到る異端審問は、通常の法的形態を備えず、なかならず被告にこうした防衛方法を保証しない、いわば略式裁判であった点で、右述の *Inquisition* とは区別されねばならない。前注 (183) を参照。

(258) 拷問 (*peinliche Frage*) についてはこれを科せられる範疇に属する者のひとりとしての *persona levis et vilis* (= Mensch von unrichtigem Lebenswandel u. niederen Stande) について F. Zechbauer (Fn. 162), 223 (*Das Ergebis*) f.

(259) Cf. E. Mayer (Fn. 251), 257 (*der Namen der Zeugen*). また、このところについては、第四ラテラノ公会議の決議 58 が前注 (257) で紹介した箇所に続けて次のように述べるのが参照されよう。《そして、何が、誰によって述べられたかが明らかとなるように、証人の陳述のみならず、証人の名そのものも (*non solum dicta sed etiam nomina ipsa testium*) 被[被告]に示されねばならない》と。

(260) ただし、一二四六年に新たに加えられた 1. 53. 3 によって、1. 53. 2 は一部廃止された。すなわち、十名の良き評判の者の陳述によって被告に《不品行な交際と生活の存すること》が確定されると、彼は直ちに断罪され公労役に処せられるという、こうした簡易的な《概略的審問による (*per inquisitionem summariam*)》手続——1. 53. 3 では《十名による (*per decemarium numerum*)》手続と言ひ換えられてもいる——では被告に防衛の保証がなかったが、これが改められ、《被告は防衛申し立てができ、彼の防衛について審問がなされるべき (*copiam habeat accusatus et in suis defensionibus audiatur*)》ものとなった。

(261) *inquisitio specialis* の意義やものは、K. v. M. には見いだされなう。F. Zechbauer (Fn. 162), 197 (Anm. 2) 24

る⁽²⁶⁾ (また F. A. Biener [Fn. 83], 90 [Ann. 26] 参照) Palermo 都市法中の「*neque per modum inquisitionis generalis vel specialis... habet procedere*」なる規定——この箇条は、一二三三年フリードリヒが同市に与えた特権状において審問手続を免除する旨を謳う規定に遡るといわれる——が存する。

(26) Cf. E. Mayer (Fn. 251), 257 (Ann. 38) ; T. Buyken (Fn. 216), 49 (Ann. 1126).

六

三四 一二五〇年十二月十三日《世界の驚嘆すべき変革者 (immutator mirabilis mundi)》フリードリヒ二世は南イタリア Lucera 北東の Castel Fiorentino において五六年の生涯を閉じた。四年後の一二五四年五月、一二三七年二月よりドイツ王だったコンラート四世が没し、さらに十八年後、一二六八年十月二九日その子コンラートディンは、フランス人教皇クレメンス四世から一二六五年にシチリア王国を封土として授与されていた、聖王ルイの弟 Charles d'Anjou の命によりナポリにおいて首をはねられシュタウフェン王家の最期をもちたす。これよりさき一二六六年二月シャルル・ダンジュは、一二五八年来シチリア国土であった、フリードリヒの庶子 Manfred を Benevent において敗死させていた。⁽²⁶⁾ 二二に、二二百年以上続いて育てあげられたノルマン的シチリア的文化は滅びた⁽²⁶⁾のである。「ドイツ史上、重要さでは、聖職者叙任をめぐる争いの時代に匹敵するほどの転換期」(G. Barraclough) といわれる大空位時代 (1250-1272) を経たのちは、ドイツ王冠は Hausmachtspolitik の担い手の頭上を飾っていく⁽²⁶⁾。いわゆる「フリードリヒ二世の諸侯法」に基づきすでに早くから憲法的基礎を与えられていた聖俗諸侯によってラントの形成は一

段と拍車がかかる。グラーフやフライエ・ヘレンがこれに踵を接する。こうして、ドイツは立法史の上でも、領邦と都市立法の新しい時代の幕開けを迎える。帝国平和令の立法活動は MLF をもってほぼ終焉を迎え、以後は基本的にこの大平和令を確認もしくは補足することを中心に中心が置かれる。^(加)しかし他方で、MLF が後代の国制において有した基盤的意義・影響力は軽んじられてはならない。^(加)

領邦・都市立法時代は、一二四三年六月に二年半以上にも及ぶ空位の後著名な法学者 *Simund Fieschi* が教皇に選ばれロンバルディア問題を依然かかえるフリードリヒがイタリアにおいてこのインノケンティウス四世と次第に対立を深めていった頃から、すでに始まっていた。本稿でしばしば取り上げた一二四四年七月の、MLF から影響を受けていた BUL がまずそうであったし、さらに一二五四年七月マインツで採択されたいわゆるライン都市同盟の結成に関わる一連の決議や、*infamia* についても多く触れている、一二五八年六月二八日ケルン大司教 *Konrad von Hochsteten* とケルン市との間の平和の取り決め、いわゆる大仲裁裁定 (*Köner Schied*) があげられるであろう。第二回の破門 (一二三九年三月二十日) 以後、とくにリヨン公会議 (一二五四年六月二六日開会) 前後期頃からフリードリヒがイタリア支配をめぐる教皇と激烈なプロパガンダ合戦を演じていたあいだ、^(加)ドイツの土地はすでにこうした時代を迎えつつあったのである。

三五 領邦・都市立法において *«dem lande und der statt ein schädlich man»*・*«der dem lande schädlich ist»* というような言葉で呼ばれて、^(加)やがて刑事司法において主要な鎮圧対象の一つとなっていく者は、MLF Art. 29 の俗語文に *«schedelichen linden dem lande»* として、ラテン語正文では *«nocivus terre»* としてすでに姿を見せていた。他方、シチリアの「刑事的一般審問」の手続において「良き噂の者 (*bonae opinionis viri*)」による告知に基づいて発見努力のなされるべき対象者として、フリードリヒやその官僚たちの念頭にあったのは、「悪い交際や生活の者」・「不品行

な交際と生活」の者あるいは《輕蔑に値する破廉恥なる生活を惹き起こせる者》といった、非難に値する、そして同時に国家によって矯正の加えられるべき常習的生活を営む者、*homo levis conversationis et vilae* 具体的には例えば戦闘嗜好者・武器携帯者——おそろく職業的な盜賊騎士——や、賭博に興ずる者、飲酒者、浪費者とかいう生業放棄者であった。*K. v. M.* には《*noctivus terrae*》といった言葉はとくに知られず、類似の言葉としてはただ、一般に犯罪者を示す用語《*nocentes*》(*II. 8*)が見いだされるに過ぎないが、しかし、*K. v. M.* が述べる以上のような常習的生活にある者は *MLF* の *noctivus terrae* に相当するものと捉えることができる。両者を媒介するのは *K. v. M.* の言葉でいえば《悪評高き者 (*notati*)》あるいは《悪評にあると非難された者 (*infamia notati*)》、また《名譽を失った者 (*infames*)》・《自己の評判を蕩尽する (*famae suae prodigi*)》者などに述べられている *notatus*・*infamia*・*infames*・*fama* などの概念である。そして、*MLF* Art. 29 の文言でいえばこうした人間を指す《*infames*》とは、右のような常習的生活法に關与しあるいはそれによって罪あるものと見られた人間に向けられた、いわば「民の声」の表出を示す言葉であった。

L. Buisson はルイ聖王 (1226-1270) 時代について *fama populi* という言葉が存したことを伝えている。彼によれば、犯罪者にたいして訴えを起すとき、原告は自己の告訴を根拠づけ裏づけるのにはしばしば *fama populi* を引き合いに出した。この場合 *fama* とは都市とか近隣とかいった「土地の世評 (*öffentliche Meinung des Landes*)」を指した。犯罪者が責めを問われ贖罪を求められていたのは、こうした世評によるのであった。この意味では、*fama* が訴えを起す主体の地位を占めることになる。これによって *fama* はアクティブな働きをするのである。さらに、フランスのこの時代は所有権をめぐる訴えとは別に占有権 (*saisina*) をめぐる訴えができたが、権利——裁判権とか、土地や遺産にたいする権利とかいった——の現実の行使によって始めて成立する *saisina* をめぐる、この訴訟においては、

saisina の立証に *fama* は不可欠なものとされていた。*saisina* の存否は審問 (*inquestia*) を通して確定される。隣人が *fama* の存否を証言する。*inquestia* を受けて隣人が陳述するのは *fama* であるが、証言そのものも *fama* (「法に関する生きた知識」と呼ばれる。例えば *«per communem famam locius patrie»* にいうように *«fama communis»* といった言葉も残されている。K. v. M. III. 53, 2 にも *«[州] 司法長官が「人々の」一致した評判にしたがって良き噂の者として見いだした (iustitarius communi fama bonae opinionis inveniit)»* (前節五) のように、同様の言葉が知られていた。*saisina* の証明に *fama* が必要であったことは、*saisina* は近隣の「見るところ」知るところにおいて (*a la veue et a la sene*)⁽⁴¹⁾ 行使されねばならない、という当時通用の文言がよく表わしている。近隣の「見るところ」知るところにおいて行使された権利 *saisina* は公然たるもの *notorium* となり、何びとにもそれを争いえなくなった。

三六 日本中世の、例えば「国中風聞」の言葉に表わされている「風聞」は、「人々の生きた法感情でもあった」と L. Buisson がいうフランス中世のこうした *fama* に相応するものといつてよいであらうか。酒井紀美によると、文字の上からはちょうど *«communis fama locius patrie»* に匹敵する「国中風聞」は仁治三年(一二四二)の史料に述べられた文言で、それは「近隣の第三者の証言」を指した。また嘉暦四年(一二三九)の文書には、「盗人・強盗などの悪名について聞隠すことなく、聞及ぶに随って注申することなどを誓約」する起請のことが出ている。⁽⁴²⁾ 風聞が裁判において証拠となりうるには起請文の存在が欠かせなかったといわれる。周知のように、起請というのは神を呼びかけておこなう誓約であった。中田薫はこのことを、「我中世に於ける起請(確言的宣誓の意味に於ける)も亦、単純なる宣誓にあらずして、神判的宣誓たる」性質を持ったというように述べていた。⁽⁴³⁾ とすれば、「神の存在とその意志とを背景にもつことによって、真実を語るものとして一つの力を付与され」たのが、「不可見隠聞隠之旨」の起請文を通して提供される、この「風聞」であったということになる。

右のように風聞は起請を通し神と関わりを持つことになるのであるが、これに関連して、さらに想い起こされるのはE・バンヴェニストの所説⁽⁸⁾である。そこでは、風聞そのものが神聖なる性質を有していたとされている。インド・ヨーロッパ系言語・世界において神の法(聖法)を意味し^{ius}と区別される語である^{fas}は^{lari}や^{for}(^{lari})の古形、つまり《話す》という語と密接に結びついていた。この「動詞・^{is}は歴史時代にすたれ、詩では《話す》の意味以外には用いられなかった。しかし、それは数多くの古い派生語を産んでいる。^{facundus}《雄弁な、口の達者な》や^{fabula}《^{話話}、対話劇、寓話、伝説》、さらに^{fama}《有名な》——とくに良い意味で——などで、この^{fama}からは^{famosus}《評判の良い》や、反対語の^{infamis}《評判の悪い、不名誉な》が派生⁽⁹⁾している」。ここで^{fama}——ギリシア語の^{phēmē}と同じ——とは、「人間的で非人称的かつ集合的な表明としての言葉であり、噂や評判」を意味した。「人間的」とは「人間に共通する」・「人間が話す能力をもつ」ということであつた。「非人称的」とは「声による《雑音》」・「純粹な音の表明」を指し「特定の人物に関するものではない」。また、「集合的」とは「没個性化」であつて「個人の話しを意味しない」。こうして「言葉の表出に他ならない」ということでは^{fama}は神託と同じであつた。というのは^{fama}であれ^{phēmē}であれ、この言葉は「つねに没个性的なものであり、何か混沌としたもの、不可思議なもの——生まれて初めて喋る子どもの言葉がそうであるように——を表わすから」。「没个性的な言葉を通して神意が表わされ、神々は何が行えるかを告げる」のである。バンヴェニストはヘーシオドスの『仕事と日々』の文章——《噂[^{phēmē}]というものは、いったん多くの人の口⁽¹⁰⁾の端にかかれば、まったく消え去ることはない、これらいわば神のようなものだ》(⁷⁶³⁻⁷⁶⁴)——を引いたあとで、次のように述べる。「それゆえにこそ、^{démon phēnis}『人々の風評、世論』は…神の通告に他ならない。nox populi, nox dei、つまり民の《声》は神の声」となる。と。

こういう意味における「言葉」について、最後に、紹介しておきたいのは一九三五年六月十二日ネーデルラント文

学協会においてアベラールをめぐってJ・ホイジンガがおこなった講演の文章である。そして、本稿はこれまでの叙述からわかるように、主として、史料文書に述べられていた *nocivus terrae* とか *infamia* や *publica fama* といった言葉を中心に考察してきたが、このところからいっても、やや長文にわたるが掲げておくのがよいと思われる。「十二世紀を正しく理解するためには、その社会を、つまりそこでは本は珍しく、それを読める人はもっと珍しく、それを正しく理解出来る人は更にごく珍しかったその社会、を認識しなければなりません」。こういって、ホイジンガは左のように続ける。「印刷されたり、あるいは電波にのって注入される言葉におぼれかけているわれわれにとっては、本質的には今なお魔術的な言葉の効果が次第に薄れつつあります。これにたいし「未開状態により近い社会では言葉はひたすら受胎を求める処女地にめぐり合うのです。それは説得し、命令し、呪縛し、拘束します。つまり、言葉は行動するのです。この言葉の話し方を知っている数少ない教師の權威は計り知れぬほど大きく「教師は多かれ少なかれ奇跡の人でした。彼は秘密を知っており、それを保管しています」と。ホイジンガの文章の述べるものが、本稿の取り扱った時代にも多かれ少なかれあてはまるとすれば、*infames* とか *infamius* といった、いったん音の表出として人の口にのぼり、のみならず文字に定式的に書き表された言葉が、同時代の人々に、現今とは違ってどんなに深い印象を与えるものであったかは想像するに難くない。

三七 「民の声」に始まって、以上長々と紹介してきたのは結局、後に述べるところにも関連するが、*fama* なる言葉——したがってまた *infamia* も——そのものが元来有する宗教的、教会的な意味に注意を喚起したかったことによる。ともかく、上記のごとく、非難に値する常習的な生活を営む者としてシチリアの立法が述べる、こういう意味でいえば「ラントにとって有害な人間」と、マインツの帝国平和令に出てくる《*nocivus terre*》とはほぼ基調を一にするものと推考される。⁽²⁸⁾もとより、この *nocivus terrae* が他の意味、犯罪者一般、なかなしくラントの平和に違背する犯罪

者一般の意味をもたないのではない。ただ、*noctivus terrae* の特徴的な側面——これ自体が後述のように、時代の特徴的な一側面でもあったが——を切りとろうとすると、上記のように考えることができるのである。今そのような考察の根拠といったものについて見てみる。A・ブッシュマンは、*M. M. MLF* の両立法作品が同一の基礎に立ち同一の政治目標・観念に支えられ、構成、用語、内容の諸点において多く類似し、しかも、後期ローマ帝国の立法、あるいはなканずくユースティニアヌスの立法にしばしば類型が求められていたことに注意を促した。⁽⁹⁾ 憲法、行政、裁判に関わる諸規定を含むという、少なくとも包括さの点ではいずれも近代的な「法典」になぞえられている両立法のこうした全般的共通性はしばらく措くとして、本稿の立場からとりわけて見逃しえない共通性は、

《名譽喪失の汚点によって (*infamia macula*) 処罰》された者 (*K. v. M.*)・《*Infamie* を蒙りたるものら (*infames*)》(*MLF*) についてそれらの名を登録するための帳簿——これは同時に、多くの場合、アハトに処せられた者の名を載

せる帳簿ともなったであろうが——が作られたことである。このような一つの具体的制度にうかがえる両者の共通性が重要であろう。*MLF* が暗示する帝国帳簿は、右のように述べるブッシュマンが他方でこの点については既述の⁽¹⁰⁾ とく慎重を期しているのは充分認めるとしても、おそらくは、シチリア王国におけるいわゆる「悪評者記録簿 (*libellus infamie*)」が模範となっていたものと考えられる。⁽¹¹⁾ 一二三六年二月、帝国の帳簿を宣掌する帝国宮廷裁判官 (*curia*

nostra iusticiarum habent) : *MLF* Art. 28) に Albert von Rosswach が就任したとき (既述) 彼は《*iusticiarius*》と呼ばれたが、これはまた、シチリア王国の中央・地方を含む全官僚組織の要にあった宮廷府司法長官 (*magne curiae Nostrae magister iusticiarum*) : *K. v. M.* I, 38, 2) の称号であった⁽¹²⁾ (ことを) に想起しておこう。

帝国平和令に移されそこで《*noctivus terrae*》という言葉を与えた、前述のような例えば《無分別な生活と悪い交際》にある者というのは、しかし、必ずしもシチリアの法典が独自に作りあげた概念とはいえないのである。《*noctivus*

terre」の中核をなしたのは繰り返えしいうが「非難に値する常習的な生活」であった。これを媒介し、これに大きく関わっていた infamia や publica fama はすでにカノン法においてひろく知られた概念であった。シチリア王国の一般審問手続は各州の司法長官が《悲しき交際や生活にある者について (de hominibus malae conversationis et vitae)》、《何びとかの悪い風評あるいは交際に関して (de mala fama seu de conversatione cuiuspiam)》(K. v. M. I, 53, 1) 確かな知識を得るのを目的とした。infamia に関し本稿考察のほぼ出発点となった勅令へ ad abolendum には「ほぼ同趣旨で《生活および習慣のうえで信徒共通の交際から離脱している者》の探查が求められていた。この言葉はさらに、一二三二年六月のグレゴリウス九世の nova statuta にも見いだされる。こうした探查が目的とするのは、一九九九年のインノケンティウスの書簡へ inter sollicitudines nostras 〳が異端の疑いを受けた司祭について述べたように、《彼が自己の生活を良きおこないによって整えること》で悪評が良き評判に変わる (vitam suam bonis adormans operibus, ut infamia convertatur in bonam famam)》ように求めることにあった。K. v. M. においてフリードリヒが、《放埒に生活する者らの慣習を……より良き生活の美りへと連れ戻すこと》(mores dissolute viventium……ad frugem melioris vitae reducere)》(III, 90) を願ったのも、世俗的世界における同様の精神を表明するものである。^(註)

三八　そして注意すべきは、「良き評判」とか「悪評」とかの概念がこのようにカノン法において大きく展開するのは、カタリ派を中心とする異端運動という大きな社会的背景のもとにおいてであった。もっといえば、カノン法のその概念はおそらくはこの社会的背景から汲みとられてきたものではないであろうか。これは、異端者の生活形態の問題と関係する。異端運動の時代は、托鉢修道士による使徒的清貧主義の宗教運動の時代でもあったのは周知の通りである。渡辺昌美は南フランスのカタリ派異端について両者の関係を次のようにいう。カタリ派教団あるいは個々のカタリ派はアルビジオア十字軍の進行、異端審問の開設など時代のうねりの中でやがて姿を消すが、これにたいし、

異端運動に現出した宗教感情そのものは、こうした「異端と混乱のさなかに成立する新しい二大僧団が時代の希求を吸収」することで「正統教会の中に定着すべき位置を与え」られた、と。ところで、もしフランチェスコ会・ドメニコ会が異端時代の宗教的希求を吸収しえたとするれば、これら修道会士と異端者との宗教感情に共通なものがあったということになる。のみならず、共通する宗教感情は共通する現実の生活形態から発現したものと考えねばならないはずである。もしこう考えることができるのであれば、この大きな一つに無定住ということがあった。一一七九年の第三ラテラノ公会議から一転して一一八四年ヴェ罗纳公会議において異端の宣告を受けた、徹底した巡歴説教の徒たるワルドー派とともに、カタリ派異端者もまた「旅と潜伏の繰返し」の生活にあり、「常に巡回者、漂泊者として現れており、食住は支持者の供与に依存」していた。他方、フランチェスコがインノケンティウス三世に提出した会則からうかがうに、フランチェスコ会の「兄弟たちは道中、旅袋も食料も携えてはならない。かれらはらい病者、こじき、あわれなものとともに生活することをもっとも喜ぶべき」であった。異端と間違えられることもあったフランチェスコ会士と同様「山野を跋涉し陋巷に身を投じ、説き続けて倦ま」ず、この意味では「奉ずるところこそ違え完徳者たちの姿を彷彿させる」ドメニコ会士もまた放浪の徒であった。

托鉢修道士の生活態様と通ずる、異端者の——そしてこれはまた支援者にも多かれ少なかれいえようが——こうした無定住的性格、その流浪性は、⁽²⁸⁾「Ad abolendum」の《生活および習慣のうえで信徒共通の交際から離脱している者(a comuni conversatione dissidentes)》といった表現の中にうかがえないであろうか。いずれにせよ、「良き評判」「悪評」といったカノン法上の概念は、異端者のこのような社会的存在態様にたいする正統教会の否定的評価を反映するものといえる。「Inocivus terrae」の概念にもこれが投影されているものと考えられる。ここで、以上に関連して二つのことを摘記しておきたい。一つは、例えばワルドー派について「人口稠密で商工業の盛んなフランドル地方も

この異端の絶好の温床となった」⁽²⁰⁾と述べられるように、十二—十三世紀の異端は都市に基盤を有していたが、そうとすれば、これは当然この時代における都市の勃興と無関係ではなかったことである。他方、都市の勃興・発展は人口の移動とか都市領域の形成とかに見られるように、農村との関係を変えさせるであらうし、これらのことは、さらにひろく新しい時代の形成に繋った、いわゆる「社会的可動化 (soziale Mobilität) (K. Bosl)⁽²¹⁾」の大きな一つの局面であったといえる。そして、このような局面は、ある特有の犯罪者群 *Kriminalität* を、「ラントにとって有害な人間」の概念へと次第に結実させるのに著しく寄与していくに違いない。^(20a)

三九 もう一つは、W・ウルマンが、「*libertas ecclesiae* は以前は俗人支配からの教会の自由を表明するものであったが、それはいまや十三世紀には異端の伝染病からの教会の自由を意味することになった」と述べたところと関連する。みづからを、その上にキリスト教社会全体が建つ「岩」——インノケンティウス三世の言葉でいえば *fundamentum totius christianitatis* ——と考えた中世教皇の思考のあり方は、いわば全体主義思考 *collectivist thinking* であって個人主義思考 *modern individualist kind of thought* とは相容れなかった。その考え方によれば、全体は不可分な一個である (*one totum*)。個々人は *a part of the whole* 以上に出るものではない。教皇の関心の的は全体の維持にあった。「個人の権利」といった考え方とはほど遠いものがある。以上にたいして、全体の一部分にすぎない個々人の立場を越え出ようとしたのが異端であった。これが反逆罪として断罪されたのは、キリスト教信仰の教義を解釈し定義づける資格を持つのはひとりローマ教会であったにもかかわらず、異端者はみづからそれについて解釈をおこなう定義をくだしたからに他ならない。自分自身の判断に頼るという、こうした「知的傲慢」あるいは「教皇の定めた教義からの逸脱」は信仰・教義を決定する地位にある権威をなみし、社会全体を支える *fundamentum* そのものを打ち壊すこと以外のなにものでもなかった。⁽²⁰⁾

一九六三年ロンドンでヘンリー・チャールズ・リー(H. Ch. Lee)の開拓者的著作『中世の審問』(初版は一八八七年)が復刊されたときそれに長文の序文を捧げたウルマンは以上のように述べて、こう主張する。「中世の審問手続を、現代の、完全に無宗教的 uneclesiastical な倫理的諸規範の尺度によって批判し評価するというようなことはおこなってはならない」と。現在においてなお頂門の一針とせねばならないが、この見解は、ひろくいえば、十八世紀の啓蒙期を迎えるまでの時代について「精神史の現象としての刑法」を説くW・シルトの所論と繋がるものを持っている。この時代を形作った「キリスト的」教会的世界像」をシルトはつぎのように述べる。「人間の社会生活は、つねに神的秩序のわくの中で眺められていた。それがゆえに、本来の意味での世俗的「現世的な社会」といったものは視野内に入りえなかった。すなわち、共同生活の尺度となっていたのは教会であった」。このように weltlich-profan なものと geistlich-sakral なものとが一つとなっていた理念世界では、国王・皇帝はキリスト的国王・皇帝であり、彼が統治する国家は「教会帝国(Kirchenreich)」を意味していた。⁽²⁰⁾

聖と俗とがこのように統一されている理念世界を形成する契機となったものを、さしあたってV・アハターの議論——彼はとくに法の変化に関わらせて述べているのであるが——を引いて、十世紀末から十一世紀始めにかけての初期の神の平和 Gottesfrieden に求めてもさほど間違いは犯してはいないであろう。神の平和運動によって古い信仰基督盤を奪われた法は「宗教との新しい結びつき」を与えられる。この宗教がキリスト教であった。こうして法を犯す者には「破門」という最も重い宗教的・教会的效果が新しく付け加わった。犯罪者は「瀆聖者(sacrilegus)」と呼ばれた。⁽²¹⁾しかしアハターが次のように主張していくのは、とくに十三世紀における文化の世俗化——人間観でいえば個人の、キリスト教信者 fidelis christianus から世俗人 persona mundialis への変化——を説くウルマンは別として、少なくともシルトの議論とは幾分趣を異にしている。すなわち、十二・十三世紀に「合理的世俗的法」が集権的な国家権

力を媒介につくられ、この法はもはや宗教的基盤に依存しなかった。⁽⁸⁾アハターのこの主張は周知のとおり彼の有名な「刑罰の誕生」論に繋がっている。彼は「刑法の倫理化」の命題をてこに、普通われわれが近代世界という刑法とは、一一五〇年から一二三〇年にかけてラングドックにおいて始めて成立したことを説明しようとした。「倫理化」とは、刑罰の中に存在する、「ある行為の」無価値であるとの道徳的判断(sittliches Unverthel)を指し、これが刑罰概念のどのような近代的定義にも基礎⁽⁹⁾となっているという。「法と宗教」はヨーロッパ法の発展史を考察するのにまさになめとなるテーマである。本稿ではもちろん、こうした大きな問題にこれ以上立ち入ることはできない。ただここで本稿当初の問題提起に立ち返って銘記しておきたいのは、カノン法の infamia 概念をてことしていた nocivus terrae 概念の形成には、とくに異端時代(もしくは使徒的清貧主義時代)という圧倒的な社会的背景のもとで宗教的契機⁽¹⁰⁾が大きな役割を果たしていたということである。アハターの「刑法の倫理化」論もまた、『Nocivus terrae』概念の形成問題と必ずしも無縁ではなからう。

四〇 カノン法における infamia や bona fama の概念が「Frenga Henrici」(一二二四)・「Mainzer Reichslandfriede」(一二三五)・「Bayerische Landriede」(一二四四)といったドイツの諸立法に受け継がれていたことはとくに前節三に示したところからおのずと明らかであろうが、それはさらに、右述に触れたことく一二五八年の Kölner Schied に訴訟手続と関わって明瞭に出ていた。この長文の仲裁裁定文書には、仲裁裁判官の裁定文以外に、裁定の対象となったケルン大司教、市民のそれぞれの側からの苦情も合わせて掲げられているが、大司教側の苦情の一つに次のことが述べられていた。曰く、『何びとか裁判官、市長または権力を有する者が、弱小なる者…にたいして罪を犯し、その犯罪が明白で(manifestus)あり、かくのごとき罪を犯せし者が悪評を立てられて(infamatus)いるのにもかかわらず、彼「弱小なる者」が訴えようとせず、また訴えることができないときは、大司教はこのような犯罪については、彼の

職務によって (ex officio suo) 合法的に、訴えなしに審問をおこなない (nullo querelante inquirere) するし、またおこなうべきである。しかるに、審判人と都市の有力者はこのような大司教の権利を否定し⁽²⁸⁾「云々と。……」には «manilestus» と «infamatus» との関係は、既述のようにカノン法自体がそうであったごとく、必ずしも明快ではなかった。これはともかく本仲裁裁定文書には《尊敬すべき品行方正な人々の間で悪評を蒙っている者 (apud graves et honestas personas infamia laborat)》のような文言も見いだされ、右の苦情では、これらの者についてカノン法が発展させた手続、すなわち infamia に基づく手続の是非が問題となっていた。アレクサンデル三世の書簡 «Nos inter alios» にあった《公然たる評判が彼を訴えているときには (publica fama eum accusante)》、インノケンティウス三世の書簡 «Inter sollicitudines nostras» にいう《公然たる評判が告げるところによって (deferente)》などの文言に示されているように、「悪評」そのものに「告訴者」に代わる働きをさせることで可能となった、こうしたカノン法上の職権的手続を大司教は領邦に導入しようと試み、これが市民の抵抗に遭遇したわけである。その係争点については、仲裁裁定によって、「大司教は、犯罪について公然と悪評を立てられた者にたいしては、告訴なくして (nullo conquirente) 審問をなし判決を下すことが可能⁽²⁹⁾」となった。ただ、これが一般市民でなく、ケルン市の《裁判官、市長または権力を有する者》の犯罪に限られるのかは詳らかでない。いずれにせよ、それは、都市裁判所 (Stadtrichter) の合法的な一手続となった。

後代、中世都市に参事会が成立しここに裁判所 (Ratsgericht) が設けられる時代においても、infamia の概念は依然大きな役割を果たしていた。ごく一例に、ずっと後の時代、帝国都市カウフボイレンの錠前師 Hans Siber が市牢に拘束され数日後釈放されるときに都市参事会当局にたいしておこった、一四八五年四月十一日のウァフェーデの誓約で、自分が拘束された理由を次のように述べるのをあげよう。《私「ハンス・ジール」に疑いのかかった、ある

非行をめぐっての悪い噂と著しい嫌疑のゆえに (von unlauteren und merklich arkwürdigen wegen ethischer misshandel) として、私が日夜徘徊し居酒屋に身を置き、私の財産を不相応な飲食と賭け事でもって浪費し文無しとなったという私のところに広がってもちあがった、私の非難されるべき行状のゆえに (mit unblutigen wesens haben) と。このように拘束のきっかけを形成した infamia と、「ラントにとって有害な人間」——いうまでもなく、この概念は時代とともに変遷し、そのプロセスは大きなテーマの一つとなるが——との両概念が後代になってもときとしてまだ結びついてきたことは、一三九八年三月二日ニュルンベルクで誓約された或るラント平和の文書に、ラント平和裁判所裁判官は、『悪評を立てられた者および有害な人間にたいして (über verewunt und schädliche leyte)、これを、城館においてであれ他所のどこにおいてであれ、発見し捕らえるときは』(職権をもって) 裁判すべしと、ある文言の中に残されている。

注

- (263) H. M. Schaller (Fn. 2), 86. 堀米庸三『西洋中世世界の崩壊』(一九六五)二五、三三、五七頁など、森田前掲(注一)一三五頁以下参照。
- (264) 長谷川星舟「シャルル・ダンジューの地中海帝国」橋口倫介編『西洋中世のキリスト教と社会』(一九八三)二〇一頁。
- (265) G. Barraclough (Fn. 3), 249.
- (266) Cf. A. Buschmann, Landfriede und Verfassung (Fn. 14), 450 Anm. 5.
- (266a) 上の論文の近時の研究として A. Buschmann, Der Rheinische Bund von 1254-1257, in: Vorträge und Forschungen 33, 1987, 195 (Anm. 193) ff.
- (267) 林毅『ドイツ中世都市と都市法』(一九八〇)十二頁以下、一二九頁以下参照。

- (267 a) H. Boeckmann, *Staufferzeit u. spätes Mittelalter. Deutschland 1125-1517*, 1987, 162 (Ann. 6).
 (268) 若槻根健治『ドイツ中世都市刑事手続における自由の諸相(一)』『熊本法学』四七(一九八六)五六頁注(28 b)・五二頁注(14)参照。

(269) Cf. F. Zechbauer (Fn. 162), 227 (Raubrittertum).

(270) L. Buisson (Fn. 212), 16-17, 17 (Ann. 43).

(271) L. Buisson (Fn. 212), 12 (Ann. 38), 143. この用法例については F. Godelroy, *Dictionnaire de l'ancienne langue française et de tous ses dialectes du IX^e au XV^e siècle*, VII, 1982, 406 (2. seue) を見よ。

(272) 酒井紀美「中世社会における風聞と検断」『歴史学研究』五五三(一九八六)四八・一七頁。

(273) 中田薫「起請文雑考」『法制史論集三の下』(一九七二)九六八、九七一頁。

(274) エミール・パンヴェニスト(蔵持不三也ほか訳)『インドヨーロッパ諸制度語彙集Ⅱ』(一九八七)一二八頁以下。

(275) なお他方で Gianbattista Vico がいうように「fama (名聞) から famoli (隷属民)」という名称が生まれ、後者が「famiglia (家族)」の言葉が生じた(『世界の名著 続の ヴーロ』[一九八六]一六〇頁)。

(276) この二つは関連して興味深いのは W. Ullmann (Fn. 291), 43 が fama を「よくつかみとらぬもの(elusive)」と呼んでいたことである。その意味で「い」たん fama を築いた者がその攻撃から身を防衛するのは「異端者の場合がきうであるように」よほど困難であった。

(276 a) ヘーシオドス(松平千秋訳)『仕事と日』(岩波文庫)による。

(277) ホイジンガ(里見元一郎訳)『文化史の諸問題』(一九六八)一六六―一六七頁。

(278) Cf. F. Zechbauer (Fn. 162), 226 Ann. 3, 228 (Ann. 2), 230 (Ann. 1) ; H. Ditcher (Fn. 43), 229 (Ann. 13).

(279) A. Buschmann (Fn. 247), 374 ff.

(280) 前注(46)本文。ただし A. Buschmann (Fn. 266a), 195 (Ann. 192) は一般的にはあるが幾分趣を異にする。

(282) Cf. F. Zeebauer (Fn. 162), 229 Anm. 3. 1) の意味として、若し正確に述べ、もし正確に述べ、O. Franklin (Fn. 15), 122 (Anm. 1, 2) は MLF Art. 29 4 K. v. M. II, 5; II, 1 1) の両者の間に、同様の繁栄が存するのを推測したものとせよ。また O. v. Zallinger (Fn. 22), 41 Anm. 1 はそれを肯定した。これにたいして F. Zeebauer (Fn. 162), 230 Anm. 4 1) v. Zallinger の論議を批判して、その論議を支持し、その肯定した。最後に H. Dichter (Fn. 43), 441 Anm. 4, 4 Franklin 風な理解を示している。また、キーン・シュート (1) 1111頁上段 (「ノチヴィス・テラエ」)。

(283) 前注 (18)。

(284) これを要するに、一方は homo levis conversationis et vitae (K. v. M.) 他方は nocivus terrae (MLF) の、この両者を媒介する、本文右述のような「記録簿」——シチリアの specialia acta・monumenta publica・libellus infamie によれ、帝国の、後代にその名の知られる liber proscriptionum・registrum memoriale・aethbuch (前注 47, 49, 55) によれ、その作成として、その前提にある問題は、フリードリヒ二世の、帝国における宮廷書記官 Kanzlei の制度、なかんずくその構成をめぐる問題でもある。このことは、この困難な課題には立ち入ることはできないが、そのために、P. Zinsmaier, Die Reichskanzlei unter Friedrich II., in: Vorträge und Forschungen 16 (1974), 150 (alle Nature) 444 P. Zinsmaier, Studien zum Urkundenwesen Kaiser Friedrichs II., in: MiÖG 88 (1980) 115 (Anm. 6) の指摘を引用して、よる。比較的良好かつてある 1135—1137 年時代について、フリードリヒの Kanzlei は、インツのメンバーは、いく少なく、圧倒的にイタリアの公証人によつて占められていた。

(285) フリードリヒがインノケンティウスの Inquisition を K. v. M. を通じて世俗法へ取り入れたことは、古く F. A. Biener (Fn. 83), 90 (Friedrich II.) の他、F. Zeebauer (Fn. 162), 247 (Nachbildung) の強く主張したように、また W. Trusen (Fn. 114), 220 (Anm. 184) は、この点について全面的に彼を支持している。また K. Hampe-F. Baethgen (Fn. 3), 271 (Praxis Innozenz III.) は、裁判・行政における文書主義や、そして Inquisition の導入・神判の廃止については、インノケンティウス三世の実務が直接の模範となっていたと考えられるとしている。(なお、フリードリヒが彼の

帝權理の Kaiserliche 國と Papstkaiser インノケンティウス の *plentudo potestatis* に求めつけた [H. M. Schaller [Fn. 129], 132, 129 [Anm. 81] ところでこの関連で指摘しておきたいことがある。これらにたいして R. Schmidt, Die Herkunft (Fn. 146), 114 (eine Sanction) は *der* Ders., Das Königsrecht, Kirchenrecht und Stadtrecht beim Aufbau des Inquisitionsprozesses, 1915, 10 (die zeitliche Priorität) は *der* たく強に、十三世紀初頭教皇立法が *inquisitio* に関してシチリア・ノルマン法 (および、ロンバルディア都市法) に依拠していたことを論証しようとした。アングロ・ノルマン法の問題とも関連する、この極めて興味あるテーマについて、つづきならに言及する余裕はない。ただ、D. Oehler (Fn. 140), 855 (Anm. 22) の見解を摘記するにやむを得ない。彼は、II. Dichter (Fn. 223), 247 ff. や H. Hübner (Fn. 204), 632 Anm. 19 の所論とは異なっており、第四ラテラノ公会議の諸教令 Dekretalen が K. v. M. における Inquisition の導入 (I, 53) についての程度影響を及ぼしたかは、必ずしも簡単には答えられない問題と述べ、いくつかの点において慎重な態度をとっている。

(285) 渡辺前掲 (注7) 四五八頁。

(286) 渡辺前掲 (注7) 二六三、三〇六頁。

(287) オ・エンゲルベル前掲 (注7) 八七頁。また下村前掲 (注7) 一三三頁も参照。

(288) Cf. A. S. Turberville (Fn. 141), 711 (runners)。

(289) 今野国雄「正統と異端」岩波講座『世界歴史10』(一九七四)二〇五頁 (Georges Duby の次の指摘もこの関連で興味深い。「カトリック派の弟子も説教師も聴衆も、騎士が市民のうちいちばん仕合せなものであった。貧乏をもとめる人間は、もちろんいちばん富裕な連中であり、貧困者ではなかった」(デュビイ/マンドルー「前川、鳴訳」『フランス文化史』一九六九、一三三頁上段)。

(290) H. Aubin/W. Zorn (Hg.), Handbuch der deutschen Wirtschafts- und Sozialgeschichte, I, 1978, 246 (Das 12. und 13. Jh.) f.; K. Bosl, Die Grundlagen der modernen Gesellschaft im Mittelalter, 1972, 231 (horizontale Mobilität)

7. またジエノー(「聖職誌」『ローマの市中の秩序』(一九七五)二四頁(「都市の学校」)。
- (200 a) Cf. H. Schlosser, Inquisitionsprozeß, in: HRG II 379 (*nocivi terme*).
- (167) W. Ullmann, Historical Introduction to H. C. Lea, The Inquisition of the Middle Ages, in: Law and Jurisdiction in the Middle Ages, 1988, XVI, 36, 39. cf. W. Ullmann (Fn. 131), 364 (heresy); A. Ehrler (Fn. 128), 374 (Christentum gegen Christentum).
- (292) W. Ullmann (Fn. 291), 41, 43 (n. 1). cf. A. Ehrler (Fn. 128), 374 (die Einheit).
- (293) W. Schild, Das Strafrecht als Phänomen der Geistesgeschichte, in: Justiz in alter Zeit, Rothenburg o.d.T. 1984, 9.
- (167) V. Achter, Über den Ursprung der Gottesfrieden, o. J. [1955], 15.
- (295) W. Ullmann, The Individual and Society in the Middle Ages, 1966, 9 (fidelis), 111, 115.
- (296) V. Achter (Fn. 294), 14.
- (297) V. Achter, Geburt der Strafe, 1951, 102-103. 本書における「インター」の所論については、稿前掲(注79)四四七頁以下「紹介参照」。
- (298) F. Keutgen, Urkunden zur städtischen Verfassungsgeschichte, 1901 (Ndr. 1965), 161 (§ 35).
- (299) 前注(164)本文。
- (300) F. Keutgen (Fn. 298), 169 (Ad 26). したがってカノンの法上の用語法であつたことに關しては、前注(100)該当本文を参照。cf. W. Trusen (Fn. 113), 76 (Ann. 3). また、『不名譽の烙印を押された者あるいは犯罪について有罪の宣告を受けた者は審判人を選ばれざるべきはなご (infames vel condemnati de crimine non debent eligi in scabinos)』との規定も見いだされる(Keutgen, S. 165 [Ad 4])。仲裁裁定文書が著しくカノンの法の影響を受けていたのは、仲裁裁判官五名にすべて聖職者が選ばれてつるというからすれば、至極当然のことではあつたが。
- (301) F. Keutgen (Fn. 298), 169 (ad 35).
- (302) R. Dertsch (Bearb.), Die Urkunden der Stadt Kaufbeuren (1240-1500), 1955, Nr. 1347 (p. 423-24).

説

(38) W. Schultheiss (Beetz), Urkundenbuch der Reichsstadt Windsheim von 741-1409, 1963, Nr. 691 (p. 334).

〔完〕

論

〔本稿は、平成二年度文部省科学研究費補助金一般研究（C）「ヨーロッパ中世における糾問手続の成立とその発展」（課題番号〇二六二〇〇〇四）による研究成果の一部である。〕